POR
D. AGVEDA XIMENEZ DE VINTIMILLA.

EN EL PLEYTO

Con don Martin de Arãda, y cõ don Frãciſco Ximenez Vintimilla, tio de la dicha doña Agueda, todos vezinos de la Ciudad de Ronda.

En Granada, por Frãciſco Sãchez, y Baltaſar de Bolibar, a la porteria de las Monjas Calçadas de Nueſtra Señora del Carmen. Año de 1649.



S sobre la sucesion del vinculo y mayorazgo que fundò el Licenciado Luys Ximenez, vezino q̄ fue de la dicha ciudad de Ronda, para la vacante por muerte de doña Maria de Torres, vltima posseedora de el, y sobre los bienes agregados por el Alcayde Francisco Ximenez su hermano.

2 ¶ Para cuya inteligēcia se supone. Lo primero, la institucion del dicho vinculo, y llamamientos de el, que son en esta manera.

3 ¶ *Despues de mis dias llamo a el Alcayde Frā cisco Ximenez de Torres mi hermano, y despues de sus dias a su hijo Francisco Ximenez de Torres mi sobrino, y a sus descendientes del por la linea de varones mayores, y si no tuuiere hyos varones, que suceda el hijo varon segundo del dicho Francisco Ximenez de Torres, y assi sucessiuamēte por la linea de varones, prefiriendo siempre el varon mayor a el menor, y a la hembra.*

4 ¶ *Y si hijos, ni descendientes no huuiere de susodicho Francisco Ximenez de Torres mi sobrino su hijo, ni de los aqui llamados por linea de varon, llamo, y quiero que suceda en los dichos bienes despues de sus dias doña Maria de Torres Ximenez mi sobrina, hija de el dicho Francisco Ximenez de Torres mi hermano, y su hijo mayor varon, y sus descendientes por la orden dicha.*

5 ¶ *Y si no tuuiere descendientes por la linea de varon, ni de hembras el dicho Francisco Ximenez de Torres mi hermano, ni sus hijos, ni hijas de ellos, mando que despues de sus dias de todos los aqui llamados, suceda en los dichos bienes y vinculo Diego Hernandez Vrreo mi sobrino, hijo de Isabel Ximenez mi hermana, y de Iuan de Vrreo Villalon su marido, y sus descendientes, como dicho es.*

6 ¶ *Y si no tuuieren descendientes por la dicha linea de varon, quiero que venga, y suceda en los dichos bienes y vinculos Alonso Ximenez su hermano mi sobrino, hijo de la dicha Isabel Ximenez mi hermana, y del dicho Iuā de Vrreo y sus descendientes por la dicha linea, prefiriendo siem-*

230

fiempre el varon a la hembra por la orden dicha.

7 ¶ *Y fi no huuiere defcendientes de los fufodichos, quiero, y es mi voluntad, que fuceda en los dichos bienes el pariente mas propinquo de parte de Alonfo Ximenez mi padre.*

8 ¶ *Y afsimifmo quiero, y es mi voluntad, que el varon, y perfona que fucediere en el dicho vinculo fe llame del dicho nombre del dicho mi tio Francifco Ximenez, y que trayga el apellido y armas por de mueftra y memoria.*

9 ¶ Lo fegundo, que por muerte del fundador fucedio en efte vinculo el dicho Francifco Ximenez primero llamado, y defpues de el don Francifco de Torres fu hijo, y a falta de efte fin fucefsion doña Maria de Torres fu hermana, que es la vltima poffeedora fin hijos.

10 ¶ Lo tercero, que para en falta de dicha doña Maria, ante la jufticia de Ronda falierõ pretendiendo la fucefsion doña Agueda Ximenez de Vintimilla, hija de don Clemente de Vintimilla, hermano mayor de don Francifco de Vintimilla, que es vno de los opofitores, ambos vifnieta, y nieto de Clemẽte Ximenez, que fue hermano mayor de Martin Ximenez, abuelo de don Martin de Aranda, que es el otro pretendiente, todos de la familia del fundador.

11 ¶ Los derechos que deduzen fon, la dicha doña Agueda por reprefentacion de fu padre, don Clemente, y de Clemente Ximenez fu vifabuelo por la prerrogatiua de la linea, diziendo fer, y comprehenderle el llamamiento *del pariẽte mas cercano*, por auer faltado los efpecialmente llamados fin fucefsion.

12 ¶ El dicho don Francifco de Vintimilla por fer varon defta linea, y mas cercano pariente a el fundador, y vltima poffeedora.

13 ¶ Y el dicho don Martin de Aranda por dezir, que efte es mayorazgo de agnacion, no folo en los primeros llamados, pero en todos los fuceffores, y que en la palabra, *el pariẽte mas cercano*, fe ha de repetir la calidad de varon *por linea recta*, q

le

le assiste por ser hijo de Diego Ximenez de Arãda, y nieto del dicho Martin Ximenez.

14 ¶ Conque auiendose recibido este pleyto a prueua, y hechas prouanças por las partes sobre su filiacion, en que no se duda, ni la ay de que el dicho Clemente Ximenez, visabuelo de la dicha doña Agueda, y abuelo del dicho don Francisco de Vintimilla fue hermano mayor del dicho Martin Ximenez, abuelo del dicho don Martin: la sentẽcia del Alcalde mayor de la dicha ciudad fue declarar por sucessora legitima de este vinculo y mayorazgo por muerte de la dicha doña Maria de Torres vltima posseedora de el, a la dicha doña Agueda Ximenez de Vintimilla.

15 ¶ De que se apeló por los dichos dõ Francisco su tio, y don Martin de Aranda a esta Real Chancilleria, donde han dicho agrauios, pretendiendo reuocacion della, y la dicha doña Agueda de bien sentenciado, y cada vno que se determine en su fauor.

16 ¶ Y para hazer demonstracion euidẽte de la justicia de doña Agueda, y que se confirme la sentencia del inferior se diuidirá esta alegacion en tres articulos.

17 ¶ En el primero se tratarà del derecho tocante a la susodicha, y llamamiento que le assiste, assi conforme a las reglas de nuestros mayorazgos de España, como a la volũtad del dicho fundador.

18 ¶ En el segundo, de excluyr a el dicho don Martin de Aranda, prouando no ser este mayorazgo de agnacion en ninguna linea de los llamados, y que quando lo fuesse en los primeros, auiendo faltado, y sus descendientes, y tratandose de suceder por el llamamiento, *del pariente mas cercano*, se ha de tener, y juzgar por regular y ordinario.

19 ¶ Y en el tercero, de la exclusion del dicho don Francisco Ximenez de Vintimilla.

PRI-

20 ¶ Todas las reglas de las sucessiones estan por doña Agueda, la del derecho, porque en nuestros mayorazgos de España tienen prelacion los que ocuparen la primogenitura, por ser hijos, o hermanos mayores de los otros opositores y pretendientes, *l.2.tit.15.part.2.l.20.tit.18.part.3.* D. Couarruv.*lib.3.var.cap 5.num.3.* Roderic Suarez *in l.quoniam in prioribus, ampliat.10.num.26.* Gregor. Lopez *in dict.l.2.tit.15.parti.2.* glos. verbo, *sino el hijo mayor.* Ant. Gomez *in l.40.Tauri, n.7.&* 49. D. Molin.*lib.1.c.11.num.9.* Dom. Castillo *lib.6.cap. 159.n.1.*

21 ¶ Y constituyen linea para si y sus descendiētes, *d.l.2.tit.15.part.2.* Dom. Molin.*lib.3 cap.6.num.33.* Dom. Castillo *lib.5.cap.93.num.5.& cap.160.ex num.1.* Gutierrez, *3.pract.quæst.66. ex num.16.* Add.ad Dom. Molin.*dict.cap.6.à num. 29.* Robles Salz.*de repræsent.lib.3.c.4 à num.6.*

22 Con q̄ quiē se hallare cō la prerrogatiua de linea, primū locū obtinebit, Auēd.*in l.40.Taur. glos.20.num.29.* ibi: *Cum linea primogenitorum cæteras lineas præcedere debeat, & in primis linea postmodum gradus consideratur.* Dom. Molin. *lib.3.cap.4.num.13. & cap.8.num.17.* vers. *Sed quamuis, eod.lib* Gutierr. *lib.3.pract.quæst.67.num.53.* Dom. Castill. *lib.5.c. 93.num.8.* vers. *Septima.* Addent. ad Dom. Molin. *dict.cap.4.lib.3.num.13.& 14.in fin.* ibi: *Tandem pro regula statuendum censeo, quod in successione maioratus ratione lineæ præfertur, quis omnibus prætensoribus, etiam si sint proximiores in gradu, & in alijs qualitatibus, & hæc sententia in praxi, & vsu forensi recepta est, secundum ipsam naturam maioratus, qui recto ordine defertur.*

23 ¶ Esta calidad pues assiste a D. Agueda por ser visnieta de Clemente Ximenez, que fue hermano mayor de Martin Ximenez, abuelo del dicho don Martin de Aranda, y hija de don Clemēte de Vintimilla, que lo fue tambien mayor q̄ don Francisco, ambos padre, y visabuelo de la susodi-

cha primogenitos. Et ita viene a ser cóforme a derecho la legitima sucessora en cócurso de los otros opositores, ratione primogenituræ & lineæ, ex iuribus proximè congestis, *à n. 20. cum seqq.*

24 ¶ Por voluntad, porque queriendo se introduzir las otras partes, no por llamamiento especial, que no lo tiene, sino por el de *el pariente mas cercano*, tambien fauorece a doña Agueda.

25 ¶ Tùm, porque *appellatione parentis proximioris*, se comprehende la hembra *l. 1. §. proximus, ff. vnde cognati, §. non tamen, & §. cæterum, Inst. de legit. agn. susc.* Angel. *cons.* 288. *num.* 1. Decius *in l. fœminæ, num.* 205. *ff. de regul. iur. & cons.* 527. *nu.* 5. Rebuff. *in l.* 1. *num.* 13. *ff. de verb. sign.* Crauet. *cons.* 250. *num.* 1. *&* 656. *nu.* 7. Menoch. *cons.* 463. *n.* 3. *&* 833. *à n.* 2. Petr. *de fideic. art.* 21. *n.* 33. Fusar. *q.* 366. *à n.* 1. *cum seqq. & cons.* 60. *dub.* 3.

26 ¶ Et deducitur *ex d. l. partitæ 2. tit. 15. p. 2.* illic: *Y a falta de descendientes deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que huuiesse.* Et *l.* 27. *Taur.* ibi *Y a falta de los susodichos, puedan hazer las dichas substituciones entre sus parientes*, y ninguno ha dudado q̃ no se comprehendan las hembras, in illo verbo, *parientes.*

27 ¶ Sin que obste vna de las oposiciones de los otros pretédiétes, q̃ es dezir, que por auer premuerto los dichos Clemente Ximenez, y don Clemente Vintimilla, visabuelo y padre de doña Agueda, antes de la vacante, y en tiempo q̃ otros antecessores llamados ocupauan la primogenitura, no pudieró trásmitirle derecho alguno, ni la susodicha representarlos, y mas no siédo descendientes del fundador, sino transuersales, a que no se extiende la *l. 2. tit. 21. p. 2. & l. 40. Taur.* vt cósiderant Auendañ. *in l. 40. Taur. glos.* 13. *à num.* 1. Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo pariente*, quos refert Dom. Castill. *lib. 3. cap. 19. n. 90.*

28 ¶ Porque es fundaméto omninò cótrario a dichas leyes Reales, scilicet 2. *tit.* 15. *p.* 2.

que

que despues de auer en la primera parte della dicho, *d.l.40.Taur.* quæ est 5.*tit.*7 *lib.* 5. *Recopil.* ibi: *De manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunq no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.*

29 ¶ Prosequitur, comprehendiendo el caso presente en transuersales, & in remotis gradibus, ibi: *Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la sucession del mayorazgo a los ascendiẽtes, pero aun en la sucession de los mayorazgos a los transuersales.*

30 ¶ Et ex illa tenent por cierto, inconcuso, y ya sin controuersia este punto, Dom. Couarruv. *pract. cap* 38. *num.* 6. 10. *& seqq.* Humad. *in l.* 1. *tit.* 15. *p.* 2. *glos.* 17. *num.* 7. Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *à num.* 28. *& cap.* 7. *num.* 4. Matiẽz. *in dict. l.* 5. *tit.* 7. *glos.* 4. *num.* 4. & ibi Azeued. *num.* 7. Pat. Molin. *disp.* 627. *n.* 8. *& disp.* 629. *n.* 4. *in fin.* Gutierr. *lib.* 3. *pract. q.* 67. *à n.* 15.

31 ¶ Dom. Castill. *lib.* 3. *cap.* 19. *à nu.* 86. *cum seqq.* donde ademas de las consideraciones del señor Molina y Gutierrez, en satisfaciõ de los fundamentos de Auendañ. trae otros, num. 93. omnino videndus Robles Salzed. *de repræsent. lib.* 2. *cap.* 29. *à num.* 25. *& cap.* 30. *à num.* 20. *& num.* 46. *in fin.* concludit, ibi: *Ex dictis paret in hoc cap. illationem, de qua supra num.* 14. *falsam esse, & repræsentationem dari, in maioribus vltra filios fratrum in infinitum, licet spes succedendi non sit certa, & firma, sed incerta, variabilis, & vaga, &c.*

32 ¶ Lo qual està ya tambien declarado por la promulgacion de la Real prematica del año de 615. quæ est *l.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. in nouissimis.*

33 ¶ Ni menos serà de embarazo el considerar tambien los contrarios, que por parientes mas cercanos se han de preferir, pues hecha la cuẽta y computo de los grados, se hallan mas proximos a el fundador, y vltima posseedora, conque ratione voluntatis han de obtener, *l. libertus præte-*

rito,§.1.*ff de bon.libert*. Angel.*in* §.*cum filius*, *Inst.de hæred.quæ abint.defer*.D.Couarruv.*pract.cap*.38.*nu*.4.vers.*Tertio ad intellectum*. Anton. Gomez *in l*.40.*Taur.n*.48. D. Valenç. Velazquez *cons*.23.*nu*.49. plures referunt Add.ad D.Molin.*lib*.3.*c*.8.*nu*.11.vers.*Prima sententia*.

34 ¶ Et in repræsentatione si ay palabra que la excluya, *dict.l*.40.*Taur*. D. Couarruv.*dict.cap*.38.*num*.10.*in fin*.& 11.Peralt.*in Rubr.ff de hæred.instit.num*.122.*colum*.3.vers.*Prima*. Auẽdañ.*in dict.l*.40.*Taur.glos*.20. D.Molin.*lib*.3.*cap*.8.*nu*.1.alter Molin.*tom*.3.*disput*.629.*num*.1. Matienç.*in l*.5.*tit*.7.*num*.1.*Recopilat glos* 6.*in princ*. Azeued.*ibid.n*.4.D.Castill.*lib*.3.*d.c*.19.*à n*.284.

35 ¶ Porque se responde. Lo vno, que no las ay, ni se hallaràn de que se pueda induzir expressa, tacita, ni conjecturadamente, de que el fundador quisiesse, que en esta sucession no tuuiera lugar la representacion, siẽdo asi, que en duda se ha de juzgar auerse querido conformar con el derecho comun, *l*.2.*ff.de pact.dotal.l.conficiuntur* 8.*ff.de iur codic*. Peregr.*cons*.44.*n*.3.ex multis Menoch.*lib*.4.*præsumqt*.202.*à n*.1.

36 ¶ Y las disposiciones de las leyes de Partida, y de nuestro Reyno vienen a ser inter Hispanos el derecho comun, Burg de Paz *in l*.1.*Taur.num*.587.D.Couarruv.*lib*.2.*variar.c*.2.*à n*.2.*in fin*. Matienç.*in dialog.Relat.c*.34.*nu*.3. alios refert Barahon.*in addit.ad Palac.Rub.in introitu oper*.verb.*ius autem commune,lit.E*.

37 ¶ Et non datur extensio aduersus ius commune, nisi expressé demonstretur, Gam.*decis*.206.*num*.26.Peregrin.*de fideicommis.artic*.30.*num*.20.D.Molin.*lib*.3.*c*.5.*n*.56. D.Castill.*lib*.2.*cap*.3.*n*.37.

38 ¶ Lo otro, y principal, porque en materia de mayorazgos es mas cierta la cõtraria sentencia, videlicet, tener lugar siempre la representacion, y auer de preferirse el que en virtud de ella ocupare la linea de la primogenitura, como en terminos

minos de llamamiento *del pariente mas cercano, ex l. 2. tit. 15. part. 2. & l. 40. Taur.* tenent Cifuent. *ibid. quæst.* 1. Auendañ. *glos.* 20. *num.* 21. Ahumad. *in d.l. 2. tit. 15. p. 2. glos.* 17. *num.* 10. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 11. alter Molin. *disput.* 629. *num.* 2. *vers. Dubiũ deinde est.* Flor. de Mena ad Gamam *decis.* 93. vers. *Conclusio octaua* Ioan. Gutierr. *lib.* 3. *practic. quæst.* 68. per totam.

39 ¶ Dom. Castill. *lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 302. *vbi num.* 313. ampliat etiam si institutor maioratus dixerit, *suceda el pariente mas cercano, o el mas propinquo pariente de mi el testador*, idem tenent Farinac. *quæst.* 426. *num.* 5. Vincent. Fusar. *de subst. quæst.* 485. *num.* 40. Gratian. *cap.* 419. Peregrin. *de fideicommis. art.* 21. *n.* 12. Robles de Salz. *de repræs. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 33. & 34.

40 ¶ Addent. ad D. Molin. *dict. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 11. *vsque ad* 15. vers. *Secunda verò sententia.* in fine, donde auiendo referido los Doctores de este sentir, prosequitur, ibi: *Et in Hispanorum primogenijs, horum sententiam communis praxis obseruat, eo quod vocato proximiore, censentur vocati, illi omnes, qui ordine præscripto successionis proximiores sunt. Neque aliud est dicere, succedat proximior, quàm exprimere qualitatem, quæ est de essentia, & natura successionis, maioratus in successione debet inesse, quæ verba intelligenda sunt secundum ius Regni, nempe de proximo cognato, iustà ordinem in hoc Regno præscriptum, ad succedendum in maioratibus, idest de primogenitum in primogenitum, & de proximo saltim per repræsentationem, iusta eamdem Regni dispositionẽ.* Et infra: *Et Authores externi, qui pro contraria sententia adducti sunt, & alij quamplurimi, qui id ipsum tenent loquuntur in fideicommissis, in qua alia vrget ratio repræsentationis.*

41 ¶ De que se induze, que pues doña Agueda Ximenez de Vintimilla viene a ser bisnieta legitima de Clemente Ximenez su bisabuelo, y que este fue hermano mayor de Martin Ximenez abuelo de don Martin, y que si viuieran le auia de preceder por la primogenitura dicho Clemente Ximenez, *ex d. l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. & alijs supra nu. 20.

y es hija de don Clemente Vintimilla, hermano mayor del dicho don Francisco, a quien tambien si concurrieran auia de vencer, sup. à n. 21.

42 ¶ Nihil dubij, que segun esta certeza en oposicion de los tres, se halla la primogenita representando a su bisabuelo y padre, que erá mayores que el abuelo de don Martin, y dicho don Francisco, y que no pueden en manera alguna hazerle competencia, ni tener lugar sus lineas hasta que aya faltado doña Agueda, y la suya por ser la de primogenitura, *cap. 1. de natur. succes. feud.* ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur, ex dict. l. 2. tit. 15. part. 2.* vbi Gregor. *verbo, la fija mayor.* Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 15. vers. Verum.* Ant. Gomez *in d. l. 40. Taur. n. 59. in medio.* D. Molin. *lib. 1. c. 3. nu. 7. & lib. 3. c. 1. à n. 1.*

43 ¶ Optimé, & in casu Gutierr. *lib. 2. canon. cap. 14. num. 54. & lib. 3. pract. quæst. 68. num. 21.* Dom. Castill. *lib. 5. cap. 93. num. 8. vers. Sexta,* ibi: *Idem obseruandum sit in linea transuersalium, vt prius admittantur, & vocentur ad maioratus successionem inter trãsuersales, qui ex linea primogeniti transuersalis descendunt, ijs autem omnibus finitis admittuntur cæteri ex linea secundigeniti transuersalis, & sic de cæteris, quia quilibet fratrũ constituit propriam lineam.*

44 ¶ Salzed. *de repræsent. lib. 2. cap. 30. nu. 25.* ibi: *Et quemadmodum in maioratibus primo natus excludit secundo natum, & ab isto descendentes, quousque deficiant descendentes à primo nato, ita eodem modo secundo natus excludit tertio natum, & ab eo descendentes, & isti admitti nnqueunt, donec aliquis à secundo nato descendens superstit:* & ex multis Cabrer. *de metu lib. 2. cap. 9. num. 7.* & ita corre con seguridad la justicia desta parte.

SEGVNDO ARTICVLO.

45 ¶ Bien se reconocerà por los Abogados de don Martin de Aranda la certeza de las resoluciones propuestas, pero dizen, que se entiende

en

en mayorazgos regulares y ordinarios, no empero en los que ay voluntad contraria que ha de preualecer, *ex l. cum ita, § in fideicommisso, ff. de leg. 2. l. fin. de v. f. l. 40. Taur.* & communiter DD.

46 ¶ Y que la del fundador fue de instituyrle de agnacion a fauor de los varones, y descendientes dellos por linea de varon, en que no puede comprehenderse doña Agueda, por ser hembra, & per consequens preferirse don Martin por varon agnato, aũque de mas remota linea, por los fundamentos siguientes.

47 ¶ El primero, por el llamamiento supra num. 3. en fauor de Frãcisco Ximenez de Torres su hermano, y despues a su hijo Francisco, y a sus descendientes del por linea de varones mayores, y si no tuuiere hijos varones llamó a el hijo varon segundo.

48 ¶ Con que ex masculorum vocatione omissis fœminis præsumitur agnatio, seu potius prælatio illarum, vt Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. à num. 29.* Casan. *cons. 4. à num. 203.* Surd. *cons. 443. n. 39. lib. 3.* Giurb. *decis. 32. per tot.* laté Dom. Castill. *lib. 2. cap. 4. num. 87. & lib. 5. c. 92. ann. 2. & cap. 117. num. 32.*

49 ¶ Y mas con la calidad, ibi, *por la linea de varones*, q̃ no admite las hẽbras, aunque sean agnatas, sic Paul. Castrens. *in l. maritus, num. 5. C. de procur.* Alexand. *in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia. num. 3. ff. de liber. & posthum.* & cum multis Dom. Molin. *lib. 1. c. 6. n. 38.* & ibi Addent. Francisc. Molin. *de ritu nupt. lib. 3. q. 24. n. 195.* Dom. Castill. *lib. 5. c. 91. n. 84. vers. In primo.*

50 ¶ El segundo, por las palabras que se siguen, ibi: *Y assi sucessiuamente por la linea de varones, prefiriendo siempre el varon mayor a el menor, y a la hẽbra,* supra num. 3. in fine, que parece es dar regla a los llamamientos con esta calidad, *y assi sucessiuamente,* ha que se ha de estar, tenent Paris. *cons. 19. num. 66. lib. 2.* Menoch. *cons. 1082. à num. 22. lib. 11.* Caualcan. *decis. 18. num. 28. p. 3.* Mantic. *lib. 6. tit. 13. num. 10.*

10. Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 65.* & ibi Addet. & in vers. *Authoris verò sententia.* Mier. *2. p. quæst. 6 in fin.* Garcia *de nobilit. in diuis. oper num. 49.* Moliñ. *de ritu nuptiar. lib. 3. dict. quæst. 24. num. 237.* Fusar. *quæst. 403. n. 30.* D. D. Iosef Vela *dissert. 49. n. 29.* vbi plures congerit.

51 ¶ El tercero, porque dixo, *que el varõ, o persona que sucediere en este vinculo se llame del nombre de su tio Francisco Ximenez, y trayga el apellido y armas por de muestra y memoria*, supr. num. 8. que por algunos Doctores se pondera por indicio de conseruar la agnacion, como son Ripa *in l. Centurio, ff. de vulg. num 164. & in l. 1. num. 20. C. de pact.* & ex Riminald. *cons. 21. num. 27. & cons. 23 num. 86. lib. 1.* Paris. *cons. 19. num. 31. lib. 2.* Marçar. *cons. 4. nu. 6.* Cephal. *cons. 196. num. 21.* Menoch. *cons. 20. n. 6. & cons. 117. n. 22 & 23.* Fusar. *q. 402. nu. 98.* Thesaur. *decis. 188.* Mier. *p. 2. q. 6. n. 23.*

52 ¶ Y el quarto y vltimo, porque aunque los llamamientos de agnacion fuessen limitados, y el en que pretenden incluyrse todos los pretendientes, es el vltimo, *del pariente mas cercano*, esto ha de ser repitiendo en el la calidad, *por lineas de varones*, que en los antecedentes se halla puestos, vt ex quã plurimis laté Fusar. *q. 402. & 403.* D. Castill. *lib. 5. n. 143. §. vnic. n. 4. à princ.*

53 ¶ Verum his, & alijs considerationibus (como se ajusten a el puntual hecho deste negocio, segun deuemos hazerlo) non obstantibus, tenemos por temeraria la pretension del dicho dõ Martin (assi lo han juzgado algunos de los Abogados desta Chancilleria, que lleuandoles el pleyto por su parte no se atreuieron a defenderle) nam adsunt in contrarium sequentia.

54 ¶ Túm, porque no auemos de separar algunas palabras de estos llamamientos de la contextura de las clausulas, para por este medio induzir voluntad a fauor de los agnatos, no, antes bien se ha de mirar, y atender para efecto de conocer la intencion y voluntad del fundador a toda la dis-

diſpoſicion que dexò ordenada, ſicuti ex illa apparet, *l. Mæuia ff. de manumiſ.teſtament.* ibi: *Totius teſtamenti contextura inſpecta, l. nummis, ff. de legat. 3.* Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 13. nu. 2.*

55 ¶ Segun la qual ſe hallará, que el Licenciado Luys Ximenez inſtituydor deſte vinculo uo ſolo no excluyò de la ſuceſsion de las hembras, pero en muchas partes las llamó aſsi tacitamente, illic: *Prefiriendo el varon mayor al menor, y a hembra,* en que eſtas ſe comprehenden, ex infra dicendis num. 71. como expreſſamente ibi: *Y ſi hijos ni deſcendientes no huuiere por linea de varon de mi ſobrino, ſuceda doña Maria de Torres ſu hija.* Et iterum, ibi: *Y ſino tuuiere deſcendientes por linea de varon, ni de hembra mi hermano, ni ſus hijos, ni hijas dellos, &c.*

56 ¶ Et denique, haze otros llamamiẽtos genericos de deſcendientes, en que ſe comprehen uen tambien las hembras, *l. ſi quis ita, ff. de teſtamẽt. tutor. l. ſi ita ſcriptum, ff de legat. 1. l. Lutius, §. fin. de le 2. l. ſervis, ff. de legat. 3. l. iuxta, l. non eſt ſine liberis, l. quiſquis, ff. de verbor. ſignific.* & in maioratu Burgos de Paz *conſ. 29 num. 38.* Mier. *2. part. quæſt. 6. á numer. 379. cum ſeqq.*

57 ¶ De que ſe infiere, que pues toties ſunt fœminæ iuvitatæ, no ſe compadece con el intento de don Martin, diziendo, tratò de conſervar la agnacion, antes es omnino repugnante a ella, Alexand. *conſ. 115. num. 10. volum. 2.* Decius *conſ. 380. num. 40.* Crauet *conſ. 250. num. 6. & 306. num. 5.* Menoch. *conſ. 216. num. 8.* Surd. *conſ. 308. num. 15. volum. 3.* Honded. *conſ. 8. num. 57. volum. 1.* Caualcan. *deciſ. 13. num. 79. lib. 3.* Peregrin. *de fideicommiſ. art. 5. num. 27.* Esforcia Odd. *conſ. 56. num. 18.* Petr. *de fideicomiſ quæſt. 9. num. 195.* ibi: *Ceſat fauor agnationis, vbi filia teſtatoris eſt inſtituta, vel ſubſtituta.*

58 ¶ Et ex noſtris Auendaño *in l. 40. Taur. gloſ. 9. ex num. 32.* Aluarad. *de coniectur. 2. part. cap. 3. §. 4. num. 43.* Salaz. *de vſu, & conſuetud. cap. 12 num. 64.* Gutierr. *conſ. 13. á num. 23.* Dom. Molina

 lib. 3.

lib. 3. cap. 5. num. 50. ibi: *Tunc familiæ, & agnationis videri habitam rationem, vbi ad primogenia vocantur semper masculi, & nunquam fœminæ.* Dom. Castillo *libr. 2. quotidian cap. 4. num. 178. & lib. 5. c. 92. num. 3.* Dom. Perez de Lara *de vit. homin. cap. 30. nu. 97. & 114.* Dom. Valençuela *conf. 47. á num. 5.* Addit. ad Dom. Molina *lib. 3. cap. 5. nu. 50.* Dom. Larrea *decis. 34. à n. 19.*

59 ¶ Tùm, porque passando a lo literal de la primera clausula, supra num. 3 *del llamamiẽto de varones por linea de varones*, y a la oposicion cõtraria para la presuncion de agnacion, supra numer.

60 ¶ Respondemos, que dichas palabras con la calidad referida, están puestas en donde segun derecho, y forma de los mayorazgos ordinarios de España regulares deuen estar. Siquidem, en primer lugar llamó el dicho Licenciado Luys Ximenez, a Francisco Ximenez de Torres su hermano, y despues de sus dias a Francisco Ximenez de Torres su sobrino, q̃ era el mayor, y a sus descẽdiẽtes, por la linea de varones mayores, y sino tuuiere hijos varones, sucediesse el hijo varõ segundo, y assi sucessiuamente, prefiriendo el varõ mayor al menor y a la hẽbra, y a falta de descendiẽtes dellos por linea de varon llamó a doña Maria de Torres su sobrina, hija de el dicho su hermano.

61 ¶ Por manera, que lo que hizo fue llamar a su hermano, y en falta suya, a el hijo mayor deste, y su linea, y en su defecto a el hijo segũdo, y la suya, & post illos, a su hermana; y esto es lo mesmo que disponen para la sucession de los mayorazgos regulares la *l. 2. tit. 15. part. 2.* ibi: *El señorio de el Reyno lo heredasse siempre aquellos que viniessen por linea derecha, e por ende establecieron, que si fijo mayor hy non ouiesse, la fija mayor heredasse el Reyno.* Y mejor la *l. 2. tit. 18. part. 3.* illic: *Nombrando primeramente a el mayor que deue ser heredero, e despues los otros fijos varones, vno en pos de otro, segun que fuere mayor de dias, e si varon no le huuiere, la fija mayor, &c.*

Grego-

Gregorio Lopez *in dict. l. 2. tit. 15.* Paul. de Castro *cons. 164. num. 5. volum. 2.* D. Couarr. *practicar. cap. 38. num. 6.* Mench. *de sucess. creat. p. 3. §. 27. n. 19.* D. Molin. *lib. 3. cap. 6. n. 33.* explicando las palabras *dict. l. 2.*

62 ¶ Y aunque se pretenda replicar, diziendo, que en la linea de los dos primeros llamados no se haze mencion de las hembras, si no de los descendientes por linea de varones, con que se ha de entender estar excluydas las de aquellas lineas, *l. 1. C. ad l. Iul. de adulter.* Bart. *in l. cum auus, nu. 4. de condit. & demonst.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. part. 6.* Dom. Molina *lib. 3 cap. 5. ex num. 30.* Dom. Perez de Lara *de vit. homin. cap 30. num. 96.*

63 ¶ Respondemos. Lo vno, que no por auer hecho vno, ò dos llamamientos en primer lugar de varones, se ha de presumir voluntad en el fundador de querer conservar a su agnacion en los sucessores, porque es necessario, ademas de otras cõjecturas, quod digressus sit ad plures masculorum substitutiones, sic Peregrin. *de fideicommis. art. 25. num. 27. in fin.* Sese *decis. 254. num. 105. part. 3.* Casan. *dict. cons. 4. nu. 232.* Alexand. Ludouis. *decis. 464. num. 12.* Fusar. *de substitut. quæst. 311 num. 31. & quæst. 499. num. 2. & cons. 174. num. 20.* Rota apud Farinac. *decis. 667. num. 10. part. 2.* & apud Duran *decis. 126 à num. 33.* lo qual no se ajusta a nuestra especie, donde solo estan llamados los dos sobrinos mayores, y sus lineas, y luego la sobrina, y la suya, y luego los hijos de otra hermana difunta, que contraria sunt, & supra dictis.

64 ¶ Y lo otro, porque no por el llamamiento de varones se hã las hembras de tener por excluydas, verùm, aun quãdo adesset clausula excludens illas propter masculos, solo las prefiriera el varon que se hallare en la propria linea, y no los de otra remota, sicuti in casu considerant Castrens. *cons. 47. num. 1. vers. Contrarium puto, lib. 1.* Bald. *cons. 275. num. 6. lib. 2.* Surd. *cõs. 306. num. 11. & 317. num. 38. lib. 3.* Menoch. *cons. 317. num. 4. & 926. num. 31.* Ramon. *cõs. 100. num. 483.* Paschal.

de patr. potest at. 4. part. cap. 9. num. 61. Fusar. quæst. 311. num. 15. & 379. à num. 52. Cancer. lib. 1. variar. cap. 12. num. 58. Thesaur. lib. 2. quæst. 12. num. 14. & 15.

65 ¶ Et cum multis Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 71. ibi. *Quoties maioratus institutor genericé, & absoluté fœminas propter masculos, à maioratus succesione exclusit necque se illas propter masculos remotioris excludere velle adiecit, ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ, ac gradus, non autem propter remotiores intelligenda est, ita vt masculo eiusdem gradus, & lineæ deficiente, fæmina in eius defectum ad huiusmodi maioratus successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare circa hoc à maioratus institutore dispositum fuisset*, & post multorum catervas sic concludit, *quod nisi ex alijs vocationibus seu coniecturis, seu ex ratione conservandæ agnationis expressa, vel sub intellecta aliud comprehendatur verũ mihi videtur*. Dom. Couarr. 3. *variar. cap.* 5. *num.* 7. Auend. in *l.* 44 *Taur. glos.* 6. *num.* 31. Mier. 2. *part. quæst.* 6. *num.* 40. Alvarad. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 31 Burgos de Paz *cons.* 29. *num.* 41. Dom. Castillo *lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 8. & *lib.* 5. *cap.* 92. *à num.* 2. *cum seqq.* Addentes ad Dom. Molin. *dict. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 71. ibi: *Hæc Authoris conclusio in Hispanorum primogenijs proculdubio verissima est, & tàm in iudicando, quám in consulendo praxis admittit.*

66 ¶ Eandem conclusionem defendunt Surd. *cons.* 317 *à num.* 37 Cephal. *cons.* 345. *num.* 8. *lib.* 3. & *cons.* 616. *num.* 16. & 46. *lib.* 5. pulcherrimè Gamma *decis.* 364. *num.* 6. Cabed. *decis.* 208. Gutierr. *cons.* 13. *num.* 27. Dom. Valençuela *cons.* 67. *à num.* 75. Dom. Lara *de vita homin. cap.* 30. *num.* 82 Marta *de succes. legal. part.* 1. *quæst.* 12. *art.* 4. *à num.* 3. Farinac *decis.* 316. *num* 4. *part.* 1.

67 ¶ Sin que lo impida la circũstancia, ibi: *Por linea de varones*, porque en estas palabras tambien se comprehende la hembra que proviene de varõ, pues es de su linea, sicuti explicat Scusa *in repetit. l. fœminæ ff. de regul. iur. ex num.* 26. Dom. Castillo *dict. cap.* 91. *num.* 84. vers. *Verùm in eisdem terminus,*

terminis. Y más quando se reconoce que el mayorazgo no es de agnacion, como fundamos supra num. 63. cum seqq.

68 ¶ Y lo otro, porque dicho llamamiento de varones por la linea de ellos no denota irregularidad, ni agnacion, en perjuyzio de las hembras de mejor linea, si no prelacion del que se hallare y concurriere en la mesma con ellas, como se induze ex *dict. l. 2. tit. 18. part. 3.* ibi: *Nombrando primeramente el mayor, e despues los otros hijos varones, vno en pos de otro.*

69 ¶ Addentes ad Dom. Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. num. 71.* donde auiendo referido algunos graues Doctores los declara in hunc modum, ex vers. *Quod fortius*, & prosequitur in vers. *Et hinc est*, vbi concludit, illic: *Nam consuetudo præferens masculos in primogenitura, intelligitur de masculo eiusdem gradus, vt præfati Authores recensent, neque ideò, quia vocatur filius masculus, vel nepos masculus, vel pro nepos masculus, dicuntur fœminæ exclusæ; eo quod testator exprimat qualitatem, quæ debebat inesse in eis si essent filij nepotes, vel pro nepotes, ita Beroi. cons. 120. num. 74. lib. 2. Vnde, vocatio masculorum hoc modo facta, non intelligitur ad exclusionem fœminarum, sed ad prælationem masculorum in eadem linea, & gradu, ex adductis supra.*

70 ¶ Lo tercero, y principal, y en comprouacion de lo dicho, y que servirà de respuesta a el segundo fundamento contrario, supra á n. 50. que sacan de aquellas palabras: *Y assi sucessiuamente por linea de varones, prefiriendo siempre el varon mayor a el menor, y a la hembra.*

71 ¶ Porque repitiendo el fundador las que antes auia dicho, ibi: *Por linea de varones mayores*, se declara añadiendo, ibi: *Prefiriendo siempre el varon mayor a el menor, y a la hembra.*

72 ¶ Ex cuius verbo, *prefiriendo*, nihil dubij fœminam non solum non esse exclusam, verū expresse vocatam, con la prelacion de los varones de la mesma linea y grado, ad textum *in l. Lucius 85. ff. de hæred. instit. l. cum filius 76. §. pater cum filia, ff. de*

63

ff. de legat. 2. Authent. cessante, C. de legitim. hæred. in casu Bald. *in l. fratres, C. de inofficios. testament. nu. 13.* Deci. *cons. 184. num. 6.* Menoch. *cons. 106. nu. 247. lib. 2.* Thesaur. *decis. 96. num. 5.* ibi *Cum vtatur iuris, C. ibi, verbo, prælationis, quod esse non potest sine expressa vocatione.*

73 ¶ Socin. sen. *cons. 19. num. 5. lib. 1.* ibi: *Vnde cum subiungit, ita tamen vt masculus fœminæ præferatur fœminam videtur vocasse,* & posteà num. 20. ibi: *Ex eo, quia in ipsis dictum fuit, quod masculus fœminæ præfereretur, & sic videtur voluisse concedens vocare fœminas deficientibus masculis.*

74 Sin que lo impida la palabra, *semper*, ex adductis á Casanat. *cons. 50. á num. 2.* porque tendrá lugar siempre que concurrieren en vn grado.

75 ¶ Ita Dom. Molin. *lib. 2. cap. 17. vbi in apostilla 1.* inquit: *Nota, quod si masculus in institutione maioratus præfertur fœminæ eo ipso, fœmina admissa censetur.* Peregrin. *de fideicommis. art. 25. num 51.* Alvarad. *lib. 4. cap 2. num. 36.* Anton. Bell. *cons. 72. á num. 30. vsque ad 36.*

76 ¶ Lo quarto, & magni ponderis, porque quando concediessemos que en los llamamiẽtos de Francisco Ximenez de Torres, hijo mayor de su hermano, y en los del hijo varon segundo de el susodicho, tuuiesse voluntad el fundador de llamar a sus descendientes por linea de varones, ex verbis supra num. 3. y en estos nó se comprehendiessen las hembras (quod absurdum foret) siquidẽ en ellos mesmos continua, ibi: *Y assi sucessiuamente, prefiriendo el varon mayor a el menor, y a la hembra,* en que estas se incluyen, ex proximé congestis.

77 ¶ Esta clausula, *y sus descendientes por la linea de varones,* se limita a solo la linea de Francisco Ximenez su sobrino mayor, y a la del segundo inmediatamente llamado, sin extenderse a las de los otros transversales.

78 ¶ Assi por la fuerça de lo que significa la palabra, *linea*, que es la derecha desde la persona

Lla-

llamada que la constituye, ora la consideremos de primogenito in primogenitum, como lo siente *dict. l. 2. tit. 15. part. 2.* ibi: *Pusieron, que el señorio de el Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha*, Bald. *cons.* 321. *n.* 1. *vers. Item.* ibi: *Quia cum linea dicimus derecta intelligimus*, Hostiens. *in Rubric. de consanguin. & affinit. ex num.* 5. Paul. Castrens. *cõs.* 164 *à num.* 1. Ruin. *cons.* 23. *nu.* 3. & 4. *lib.* 3. Dom. Couaruv. *dict. cap.* 38. *num.* 6. vers. *Etenim*, & *n.* 12. vers. *Quod si dixerit*, Mench. *de suces. creat. p.* 3. §. 27. *num.* 20. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 88. *num.* 11. Mier. 2. *part. quæst.* 6. *num.* 18. *in fin.* Burg. de Paz *cons.* 29. *num.* 71.

79 ¶ Como por la antecedente a que la Iunta, ibi: *Y sus descendientes por la linea de varones*, hoc est, los de el de su hermano, y de Francisco Ximenez su sobrino, y del hermano segundo deste primeramente llamado, con que los que nu fueren descendientes de ellos, no podran juzgarse por de su linea de varones, como aqui se refiere, ni se tendrán por tales los que fueren trãsversales, por ser de otra linea, in causa resoluunt Afflict. *in cap.* 1. *de suces. fœud. n.* 7. Corn. *cons.* 190. *n.* 3. *lib.* 3. Dom. Couarruv. *dict. q.* 38. *n.* 6. vers. *Etenim.* Mench. *de suces. creat. p.* 3. §. 27. *n.* 20. illic: *Quod in maioratibus lignea recta dicuntur descendere liberi eorũ qui sunt primogeniti, non autem liberi eorum, qui sunt secũdogeniti.* Cellus Hugo *cons.* 120. *num.* 25. Burg. de Paz *cons.* 29. *num.* 13. Fusar. *quæst.* 345. *num.* 2. Menoch. *cons.* 926. *num.* 14. Mier. 2. *p. q.* 7. *num.* 33.

80 ¶ Cum multis Giurba *de suces. fœud. cap.* 118. §. 2. *glos.* 10. *num.* 52. ibi: *Tertió, verisimilitudo illa, qua testatur visus est vocasse, & prætulisse primogenitum, eiusque lineam reliquis, non ita viget in vlterioribus, tùm, quia remotiores sunt, de quibus non ita cogitasse testator, videri potest, cum in primogenijs, vocata linea transversales non continentur.*

81 ¶ Y en vna palabra lo dixo el señor Molina *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 30. haziendo diferencia de la linea que constituyen los primogenitos de los

los demas, Ponte *de potestat. Prorreg. tit. 9. de success. mulier. num.* 42. Marc. *consf.* 176. *nu.* 10. & 199. *nu.* 3. Alvar. Valasc. *consult.* 41. *num.* 8. plura iura congesit Dom. Castillo *lib.* 5. *cap.* 93. *à num.* 25.

82 ¶ Sin que pueda variarse esta resolucion por las palabras que despues se siguen, ibi: *Y assi sucessiuamente por linea de varones, prefiriendo el varon mayor a el menor, y a la hembra,* queriendo incluyr a los varones transversales de otras lineas por via de regla, ex opositis supra num. 49.

83 ¶ Lo vno, por lo considerado ex illa clausula, *prefiriendo*, en que se comprehenden las hembras, ex toties dictis.

84 ¶ Lo otro, porque el dezir, *assi sucessiuamente por linea de varones*, no es llamamiento generico para todos los sucessores con la calidad por linea de varones, in vim regulæ, si no coartado a los descendientes del hijo segundo de Francisco Ximenez su hermano, patet ad oculum.

85 ¶ Túm, porq̃ auiendolo llamado, ibi: *Y si no tuuiere varones, que suceda el hijo varon segũdo del dicho Frãcisco Ximenez de Torres,* sin passar a hijos, nietos, ni descendientes deste, continua la clausula, ibi: *Y assi sucessiuamẽte por la linea de varones, prefiriẽdo siẽpre el varon mayor a el menor, y a la hembra,* hoc est, *sucessiuamente*, en la linea de varones del dicho hijo segũdo de su hermano con la dicha prelacion, sin extenderlo a otros diuersos, a que resiste la misma disposicion, y regla, *l. filius à matre, §. si quis ex certas, ff. de liber. & posthum. l. si quis ita stipulatus, ff. Chrisogonus ff. de verbor. significat.* Mier. 2. *part. quæst.* 5. *à num.* 86. Dom. Valençuel. *consi* 33. *num.* 34. *volum.* 2. Fusar. *q.* 472. *n.* 10.

86 ¶ Tũ, & videntius por los llamamiẽtos que inmediatamente se siguen, diziendo, ibi: *Si hijos ni descendientes no huuiere de mi hermano, ni de Francisco Ximenes de Torres mi obrino, ni de los aqui llamados* (que son el hijo segundo de su hermano, y sus descendientes) *por linea de varon, suceda doña Maria de Torres mi sobrina, &c. Y su hijo mayor varon, y*

sus

sus descendientes, por la orden dicha, y si no tuuiere descendientes por linea de varon, ni de hembras, mi hermano, ni sus hijos, ni hijas de ellos, passò a llamar a otros hijos de Ysabel Ximenez su hermana supra nu. 4. & 5.

87 ¶ Con que siendo posteriores, separados, y discretiuos, a fauor de doña Maria de Torres (la vltima posseedora) que es hembra, y de sus descendientes, assi *por linea masculina, como femenina*, y despues llamó a los hijos de otra sobrina, absurdum esset afirmar, que por la palabra antecedente generica, *y assi sucessiuamente* (que aun se limitó a cierta linea) han de ser todos los llamamientos de varones por via de regla.

88 ¶ Aduersus *l. 1. C. ne rei dominic. vendicatio*, donde la palabra, *soboles*, que es comprehensiua de todos los descendientes, se limita a solos hijos, y no se extiende a nietos, por auer hecho mencion de ellos, ibi: *Neque non etiam eorum soboles, ac nepotes, l. quando 10. §. 1. C. de bon. præscript.* illic: *Si vero filij, vel filiæ, vel nepotes, l. hæredes 98. §. 1. ff. de legat. 3. l. cum de lanionis, §. 1. ff. de fund. instruct. l. cohæredi 41. §. qui patrẽ, ff. de vulgar.* ibi: *Propter specialem inter patrem & filium substitutionẽ.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 55.* Mieres 2. *part. quæst. 6. num. 65.* Peregrin. *art. 25. num. 45.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 44 num. 7:* Surd. *decis. 133. nu. 13.* Fusar. *quæst. 402. num. 115.* Casanat. *cons. 4. á num. 283.*

89 ¶ Aduirtiendo, que para tener lugar la conclusion ordinaria que se trae, de que dando forma a los llamamientos por via de regla, se aya precisamente de obseruar en todos, se entiende quando simpliciter está puesto, ibi: *Y esta orden se guarde en todos los sucessores para siempre jamas,* vt cum Bart. *in l. Prætor. §. eritque differentia, num. 1. in fin. ff. vi bonor. raptor. ex l. regula, ff. de iur. & fact. ignorant.* Gregor. Lup. *in l. 3. tit. 13. part. 6.* glos. verbo, *mugeres,* vers. *Sed quid si fœminæ.* Dom. Molin. *lib. 3 cap. 5. num. 62.* ibi: *Veluti quando maioratus institutor dixit, volo quod semper in hoc maioratu masculi, & non fœminæ succedant.* Dom. Castillo *cap. 181. n. 37.* Casan. *cons. 4. à n. 145.* Dom. Perez de Lara *de vita*

 homin.

homin.dict.cap. 30 *num.* 78. Fusar. *quæst.* 403 *n.* 37.

90 ¶ Lo qual no se aplica, antes es omnino diuerso a nuestra especie, donde despues de auer dicho, *y assi sucessiuamente prefiriendo*, están los llamamientos especiales de hembras, y descendiẽtes de ellas, que han de tener primer lugar para su obseruancia, *l. cum ita, §. in fideicommiss. de legat.* 2. ibi: *Primo loco qui nominati sunt*, vbi Bart. *num.* 1. Alber. *num.* 2. Castrens. *num.* 4. *dict. l.* 40. *Taur.* ibi: *En el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en el.* Dom. Molin. *lib.* 1. *cap* 4. *num.* 17. *&* 33. *& lib* 3. *cap.* 13. *num.* 27. illic: *Quia data vocatione alicuius is venit præferendus.*

91 ¶ Et ita por todos medios se conuẽce el segundo fundamento en que procura el apoyo de su introduccion dicho don Martin.

92 ¶ El tercero de el apellido y armas, ibi: *El varon y persona que sucediere en este vinculo se llame del nombre de mi tio Francisco Ximenez, y trayga el apellido y armas de muestra*, tiene dos partes. La vna pretendiendo, que solo por el están llamados varones. Y la otra en quanto a el apellido y armas, que dize induze presuncion de agnacion, ex dictis supra num. 51.

93 ¶ A la primera respondemos, que no solo habla de los varones, si no que dize *El varon, y persona*, cuya palabra, *persona*, es comprehensiua de ambos sexos, *cap. mulieres vel aliæ personæ, de sentent. excommun. cap. personæ, de præuileg. lib.* 6. *l.* 1. *in princip. & §.* 1. *de leg. præst. l. metum* 9. *§. animaduertendum, ff. de eo quod met. causa, l.* 1. *§. personis, de iur. immunitat.* cum alijs quos refert Barbos. *tractat. var. appellat* 198. *num.* 12. *& dict.* 255. Abiles *ad cap.* 1. *Prætorum, in gloss. de ninguna persona, num.* 3. Azeued. *ad l.* 1. *num.* 175 *tit.* 5. *lib.* 8. *nouæ Recopilat.*

94 ¶ Y no se deue presumir querria el fundador se limitasse a varon solo, quando auia antes hecho mencion del, ibi: *El varon*, y luego continua, *y persona*, sin interpretarla tan dissoné, & absurdé, como querer que dixesse, *el varon, y varon*

ron que sucediere, con repeticion tan superflua, quæ debet vitari, *l. tùnc cogendum, §. Sabinus, ff. de procur. clem. exhibi, §. quamuis, de verbor. significat.* Tusch. *cõclus.* 895. *num.* 36. *lit. S.* Gratian. *cap.* 639. *num.* 31. Farinac. *decis.* 75. *num.* 8. & 357. *num.* 1. *part.* 2. Barbos. *axiomat.* 216. *ànum.* 1. *ex multis.*

95 ¶ Præsertim quando antes auia llamado a doña Maria de Torres su sobrina, y a la descendencia de esta, y la de la otra su hermana, en que se incluyen las hembras, & incontinenti se corrigeret quod non præsumitur, *l. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat. l. cum hic status, §. 1. in fin. ff. de donat. inter. l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* Menoch. *præsumpt.* 37. *num.* 14. *lib.* 6. Cardin. Tusch. *conclus.* 1046. *lit. C. in princip.* Barbos. *axiomat.* 60. *num.* 7.

96 ¶ Et vno verbo, ibi: *Y persona*, interpretandola por la de varon, tantummodo, como se procura, destruyese los llamamientos que con tanta deliberacion, y en clausulas perfectas auia hecho a fauor de las hembras, quod non est credẽdum, *l. si quando, C. de inofficios. cap. Ecclesia vestra, de election.* Bimi. *cons.* 302. *num.* 40. Raudens. *cap.* 40. *variar. num.* 38. Castill. *decis. Sicil.* 153. *num.* 43. ibi: *Ridiculum esse per vnum verbum velle eludere ordinationem tanto audio factam.* Casan. *cons.* 15. *nu.* 42. Paul. Leonio *cons.* 27. *num.* 28. vbi inquit: *Nefas esse propter vnum verbulum eludere, & pesundare totam dispositionem.* D. D. Ioseph Vela *differt.* 49. *num.* 62. *in fin.*

97 ¶ A la segunda del apellido y armas se satisface, con que esta condicion puede induzir alguna presuncion en Italia por sus estatutos, no empero en los mayorazgos de España, cuyo principal fin es la perpetuydad de los bienes en los de la familia del fundador, que se conserva, assi por los varones, como por las hembras de ella, *l. liberorum, in fin. ff. de verbor significat. Etenim id circo filios, filiasque concipimus, atque ædimus, vt ex prole eorum, earum vé diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus, l. 2. tit. 15. part. 2.* Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *à numer.* 6.

Y assi

98 ¶ Y assi no induze presuncion de agnacion, y se puede cumplir con este precepto por qualquiera sucessor, siue masculus siue fœmina sit Molina *lib. 2. cap. 14. num. 9.* ibi: *Imó ex Hispana consuetudine, grauamen hoc nominis, & armorum, que fœminis, ac masculis adimpleri potest, nec ex armorum, seu nominis grauamen hucusque vissum; neque auditum est, quod iudicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam iudici, & ea que prædicti DD. dicunt intelligenda sunt secundum statuta, & consuetudines Italiæ.*

99 ¶ Idem tenent Burgos de Paz *in proœmi, leg. Taur. num.* 111. Auend. *in l* 40. *Taur. glos.* 9. *num.* 27. Alvarad. *de coniectur. lib. 2. cap. 1. §. 1. á nu.* 23. *& cap.* 23 *§. 4. nu.* 27. Mieres *de maiorat. 2. part. quæst. 6. num.* 23. Ioan. Garc. *de nobilitat. in diuis. oper. num.* 42. D. Castill. *lib. 5. cap.* 93. *§.* 21 *num.* 10. *cap.* 136. *num.* 75. *& cap.* 160. *num.* 6. D. Perez de Lara *de vita homin. cap.* 13. *num.* 34. nobiter Dom. Francisc. Hieronym. de Leon *tom. 3. decis. 1. num.* 115. Con que diluitur etiam tertium adversæ partis fundamentum.

100 ¶ El quarto, y principal fundamẽto, cuyo caso ha llegado, y en el que estamos, viene a ser el llamamiento supra num. 7. ibi: *Y si no huuiere descendientes de los susodichos, quiero, y es mi voluntad que suceda en los dichos bienes el pariente mas propinquo de parte de Alonso Ximenez mi padre.*

101 ¶ Ya dexamos fundado supra à n. 20. que por auer faltado los descendientes de los primeros llamados es la legitima sucessora doña Agueda de Vintimilla, por comprehenderse expressa y literalmente en la palabra el pariẽte mas propinquo del dicho Alonso Ximenez.

102 ¶ La replica y consideracion que contra esta regla se haze por el dicho don Martin viene a ser, que auiendo en las primeras clausulas llamadose *a Francisco Ximenez de Torres, y despues a su hijo mayor, y a sus descendientes, por la linea de varones mayores, y a falta de estos a el segundo, y los suyos por la mesma linea supra num.* 3. diziendose despues, que si

no

no huuiere descendientes de los susodichos, suceda el pariente mas propinquo, se ha de repetir la calidad de varon por linea de varones, anteá in primis vocationibus adiuncta supra n.52.

103 ¶ Et ex *l.in ratione,§.si filias,ff.ad leg.falcid. l.denique,§.fin.ff.de pecul legat.l.Seya,ff.de donat.caus.mort.l.4.§.si sub conditioni,ff.de fideicommis.libertor.l.Gallus,§.& quid si tantum, de liber.& posthum. l.ædiles,§.loquuntur,de ædilit.edict.l.Lutius,§.pater,ff.ad Trebel.* Roland.á Valle *cons.76.num.7.volum.3.* Rosental.*de feud.cap.7.quæst.36.num.2.* Mieres 2.*part.quæst.6.n.*340. Dom.Castillo *lib.5.cap* 178.*num.2.& cap.* 181.*num.*10. Mar.Giurba *de succes. feud.§.2.glos.5.num.*86.*& num.*88.

104 ¶ Aliás enim se siguiera quedar mas grauados los predilectos, que eran los sobrinos, hijos de su hermano, anteá invitati, que no los parientes mas remotos despues llamados en la palabra generica del mas propinquo, adversus textus *in l.qui fundum,§.qui filios,ff.ad leg.falcid.*ibi: *Est igitur rationi congruens ne plus iuris in persona substituti testator habeat, quam habuerat in eo, qui eum substituebat,l.his solis, C.de reuocand. donat. l.1. C.de instit. & substit. l.publius,§.fid.de condit.& demonstrat.*

105 ¶ Y por escusar este inconveniente se repite la calidad, vt ex multis Dom. Molin. *lib.3.cap.5.num.*51. Dom. Castillo *cap.*181.*nu.*10. Fusar. *de substit.quæst* 403.*á num* 1.

106 ¶ Verúm, respondemos multipliciter, & concludenter. Lo primero, con que tomada esta proposicion, generice, & absque limitatione, es mas cierta la contraria sentécia, scilicet, quod non detur repetitio qualitatis, extra personas expressas, *l. quæ conditio, ff. de condit.& demóstrat.* Bart. ibi *num* 4 *l.sub conditione, ff. de hæred.instit.* vt in terminis ex quamplurimis Dom. Molin. *dict. lib.3.cap.5.num.* 56. vers. *Sed quamuis,* Fusar. *dict. quæst.*403.*num.*6. vers. *Secunda est opinio videndi.*

107 ¶ Lo segundo, porque siendo cierto, quod datur dispositio agnationis ad certos

gradus

gradus limitatæ, y que esta se conserva en los llamamientos en que se hallare, sin extenderse a todos los de la familia, vt cum Imol. & alijs Dom. Molin. *lib. 2. cap. 5. à num. 18.* Dom. Castillo *lib. 2. cap. 4. num. 128.* Fusar. *quæst. 458. num. 15. & 479. num. 108. & 480. num. 29.* Ramon. *cons. 100. à nu. 147.* & ibidem alij, sequeretur quod adversus voluntatem fuesse mayorazgo de agnaciõ en todos, quod irrationabile esset.

108 ¶ Lo tercero, porque siendo la regla de que a falta de varones de la misma linea suceda la hembra, *dict. l. 2. tit. 15. part. 2. & alia iura supra à num. 20.* no se ha de conceder repeticion de calidad de varon destructiua del derecho comun, como lo fuera si toda la sucession se restringiesse a ellos, excluyendo las hembras, mientras no huuiesse voluntad de conservar agnacion absoluta, Dom. Molin. *lib. 3. cap. 4. à num. 6. & dict. cap. 5. lib. 3. num. 57. & iterùm num. 59.* vers. *Sed quamuis*, ibi: *Ideòque potius in hac parte dicendum videtur, qualitatem masculinitatis repetendam non esse cum agamus de materia fœminarum exclusiua, & iuris communis correctoria.* Auend. *in l. 40. Taur. glos. 9. num. 42.* Surd. *cons. 241 num. 33. lib. 2.* Menoch. *cons. 803. num. 24.* Dom. Castillo *lib. 2. cap. 4. à nu. 60.* Mier. & alij congesti ab Addition. Molin. *dict. cap. 5. num. 56.*

109 ¶ Lo quarto, & notatu dignum, porque la duda de la repeticion la han tenido los Doctores quando en vna clausula y oracion, haziẽdole mẽcion al principio de varones, despues refiriẽdo hijos, ò descẽdiẽtes no ponen la calidad de varones, vtrùm se aya de repetir. No empero quando auiẽdo por clausula antecedente y perfecta hecho llamamiento de algunos, despues por otra separada y distinta se llama a otros sin relacion de los primeros, tùnc etenim nullatenus datur repetitio, Bart. *in l. in repetendis, ff. de legat. 3. col. 2.* vers. *Quando est identitas*, & ex Imol. Alexand. & Ias. Menoch. *cons. 151. nu. 43. volum. 2.* Riminald. iunior *cons. 112. à nu. 157. volum. 2.* Ruin. *cons. 49.*

num. 3.

num.3.volum.2. Parif.*conf.87.num.45.eod.volum.* Dom. Molin.*dict.lib.3.cap.5.num.59.* Burgos de Paz *conf. 29.num.68.* Dom. Castillo *dict.cap.4.lib. 2.num.62.* Ramon.*dict.conf.100. à nu.392.* Fuiar. *quæst.385.num.29.& 403.num.8.*

110 ¶ Y en el caso de nuestro pleyto ninguno lo aurá dudado, pues en la primera clausula está llamado Francisco Ximenez, hermano del fundador, y despues su hijo mayor varon, y sus descendientes por linea de varon mayor, y a falta de estos a el hijo segundo por la mesma linea, prefiriendo el varon a la hembra, en que ya se diuersificã las personas y sexos: & infra, a falta de hijos y descendientes de los dichos llama a doña Maria de Torres su sobrina, y en defeto de descendientes de esta por linea de varon, y de hembras, a otros sobrinos, hijos de Ysabel Yimenez su hermana, y sus descendientes, prefiriendo el varõ a la hembra. Y luego dize, y si no huuiere descendientes de los susodichos, quiere que suceda el pariente mas propinquo de parte de su padre, supra n.3. vsque ad 8.

111 ¶ Con que, auiendo antes tantos llamamientos diuersos, assi en lo condicional, como en lo dispositiuo de varones y hẽbras en clausulas y oraciones perfectas, no se ha de dar repeticiõ en la vltima, que per se stat absque depẽdẽtia, & relatione antecedẽtiũ, vt post Bart. *in l. Seya, §. Caiũ, de fund. instruct.* Cephal *conf.11.nu.16.lib.1.* Sphorcia Odda *conf.95.à n.93.* Menoch.*conf.106. n.297.* Honded.*conf.4.nu.92.lib.1.* Mieres *2.part. quæst.4 illat.8 à num.237.vbi num.seq.* inquit: *Nam regula est elegans, & quæ valde est amplectenda in interpretatione clausularum maioratus, quod si in principio adest clausula, quæ habet propriam, & specificam determinationem, & posteà sit alia clausula, quæ habet etiam suam propriam & specialem determinationem, tùnc clausula in fine apposita, non habet relationem ad primam clausulam, neque prima ad vltimam, neque vna declarat, vel ampliat aliam,* qui ad exornationem quam plures congerit

irt Dom. Castillo *tom.6. cap.* 131. *num.* 61.

112 ¶ Lo quinto, porque en terminos de auerse antes hecho llamamientos de varones agnatos, y despues llamado a el pariente mas cercano, que no se continue la presuncion de agnacion, antes se excluia, y que la sucession sea indistinta siue masculus sit proximior siue fœmina, notăt Bald. *cons.* 334. *num.* 3. *volum.* 3. Decius *cons.* 222. *num.* 3. Craueta *cons.* 250. *num.* 4. *part.* 2. illic: *Similiter quando vocantur ad successionem propinqui, non videtur considerata ratio agnationis, quia appellatione propinquorum veniunt etiam fœminæ.* Bursat. *cons.* 1. *num.* 34. *volum.* 1. Achil. Pedroch. *cons.* 5. *num.* 162. & cum Decio, Menoch. Peregrin. *art.* 25. *num.* 42. *in fin.* Fusar. *cons.* 160. *num.* 23. ibi: *Quinimò si testator vocasset masculos, & masculis deficientibus vocasset proximiores, fœminæ, adhùc venirent appellatione proximiorum.*

113 ¶ D. D. Ioseph. Vela *dissertat.* 49. *volum.* 2. *num.* 9. ibi: *Tertio principaliter, quia idem maioratus institutor in vltima clausula post masculorum vocationem PROPINQVIOREM vocabit consanguineum ex Sanctillanorum genere, seu progenie, quæ res magis arguit, & indicat non ideó cum anteà masaulos vocasse, & fœminas exclusisse, vt agnationi conservandæ prospicerit, sed soli masculinitati, vt dum essent masculi ex illa progenie fœminæ non admitterenrur, masculis autem deficientibus in lineis vocatorum, tùnc demum transitus fieret ad fundatoris progeniem, & in ea indistincte succederet proximior consanguineus, siue masculus, siue fœmina.* Et prosequitur maxima authoritatum caterva, que es decision aun en mas rigurosos terminos en fauor de esta parte.

114 ¶ Et in fortiori casu, scilicét, quando han precedido llamamientos de varones con limitacion a ellos, sin la clausula, que en defeto suceda el mas cercano, q̃ cõcurriẽdo (por auer faltado los varones llamados y sus descẽdiẽtes) a la sucession los deudos, no se aya de repetir la calidad de varon puesta en los llamados, mientras no

estuuiera

estuuiera expressa la voluntad de conservar la agnacion, eleganter Dom. Molin. *lib. 3. dict. cap. 5. num. 61.* ibi: *Illud tamen animadvertendum est, quod si maioratus institutor primogenium instituit, atque plures vocationes masculorum fecit, neque vlterius ad faciendas alias vocationis processit, quamuis hoc casu proximiores post nominatos admittendi sint, non tamen eum repetitione qualitatis masculinitatis admittendi erunt, provt libro 1. cap. 6. num. 26. latius annotauimus. Quod quando ratio agnationis conservandæ in ipso primogenio expresse apposita non est apertissimé procedit. Non enim tot specialitates introducendæ sunt, vt scilicét ex coniectura voluntatis maioratus successio, etiam deficientibus vocationibus vlterius progrediatur, & quod etiam masculi remotiores in eisdem adversus ius commune fœminas proximiores excludant.* Surd. *cons. 403. num. 18. lib. 3.* Dom. Castillo *tom. 6. cap. 117. num. 30.* Addent. ad Dom. Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 26.* ibi concludit: *Et hæc est verissima & receptior sententia, & in maioratibus Hispaniæ passim admissa, & in hoc supremo Senatu quam pluries comprobata.* Et ita euanuit etiam hæc vltima oppositio.

115 ¶ Menos obsta la consideracion de que fueran de mejor condicion los parientes mas remotos, que los conocidos y llamados en primer lugar, y sus descendientes, supra n.

116 ¶ Tùm, porque no se ha de mirar a lo que cada vno juzga deuiera hazer el fundador, porque seria reprehenderlo, si no a lo que hizo para observarlo, *l. Labeo, ff. de suppel. legat.* ibi: *Nam quorsum nomina, inquit nisi vt demonstraret voluntatem dicentis.* Corneo *in l. 1. num. 20. C. de condit. insert.* Silvan *cons. 64. num. 27.* ibi: *Et clarum est, quod in dispositione meré voluntaria non semper reddi potest ratio, nisi quod sic placuit testatori, & defuncto.*

117 ¶ Optimé Paul. de Castro *cons. 185 incipit supra scriptus egregius Doctor num. 2. in medio,* ibi: *Et quæ in contrarium allegantur, potius arguunt testatorem quod aliter facere debuit, quam fecerit, si quis enim diceret nonne melius, & rationabilius fecisset testa-*

H tor,

tor, si aliter dispossuisset? Posset dici quod sic, sed si quæratur an quia hoc non fecit, possit eius dispositio irritari, & redduci ad id quod rationabiliter facere debuit? Prompta est responsio, quod non, quia quilibet est suorum bonorum moderator, & arbiter, & eius dispositio est servanda licet reprehensibiliter disponat, sequitur & exornat Hieronym. Gabriel *cons* 46. *volum*. 2. *num*. 24.

118 ¶ Tùm etiam, porque es futil y de poca substancia el argumẽto de que grauaria mas a las anteriores: porque en los fideicomissos y mayorazgos solo se atiende a la voluntad, y si no está clara, a la regla ordinaria, sin extẽderla en odio de ella, sicuti in puncto notant Craueta *cons*. 48. *num*. 14. ibi: *Non obstat quartum, quod si grauauit filias, á fortiori dicendum est, quod grauare voluerit nepotes remotiores, quia istud argumentum nullo modo considerari potest in hac materia fideicommissi odiosa*. Roland. *cons*. 45. *lib*. 4. *num*. 41. Paris. *cons*. 41. *num*. 53. *lib*. 3. Cephal. *cons*. 46. *num*. 31. Rota apud Seraphin. 1216. *num*. 11.

119 ¶ Pues pudo mouerse por diuersas razones que no alcãçamos, ad textum *in l. quia poterat, ff. ad Trebelian. l. licet Imperator, ff. de legat*. 1. ibi: *Quod si certa causa fuerit cur ab instituto relinqueret, quæ in instituto cessaret*. Bart. *in l. fin. ff. de reb. dub*. Dom. Molin. *lib*. 3. *cap*. 5. *num*. 52. ibi: *Neque sufficit ad hoc efficiendum sola illa coniectura, scilicét, ne deterioris conditionis sit filia quam neptis, cum ad id efficiẽdum maioratus institutor alijs rationibus moueri potuerit, quæ agnationis conservationem præcisé non inducant*. Et iterùm *num*. 60. vers. *Posset tamen*. Y assi se ha de estar a lo literal.

120 ¶ Lo sexto, y vltimo, y a que no se dará satisfacion razonable, porque toto cœlo aberrantes, y cerrando los ojos a la resolucion de tantos fundamentos, y reglas elementales y ciertas para el gouierno de las sucessiones de nuestros mayorazgos de España, vinieramos (quod abest) en que en el llamamiento generico *del pariente mas propinquo*, se aya de hazer repeticion de los antecedentes,

dentes, como de contrario con infelicidad se procura dar a entender: adhùc, en este caso es sin controuersia clara la justicia de doña Agueda en competencia del dicho don Martin, duplici ratione.

121 ¶ La vna, porque auiendo a el principio llamamientos de varones, y despues de hembras, y descendientes de ellas, y luego el generico *del pariente mas cercano* (vt in præsenti) aunque dixera, *segun la orden y forma dicha*, que no ay tales palabras, túnc la repeticion, *á*, y se deue hazer a la clausula vltima, e inmediata, asi por ser contraria a la primera, y no compadecerse, vt deducitur ex *l. fin. ff. de reb. dub.* vbi Bart. *in princip.* Castrens. *num. 1. l. si idem cum eodem, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Bald. *in l. 1. C. de legitim. hæred in fin. glos. in §. lapilli. Instit. de rer. diuis.* Aretin. *in l. tria prædia, ff. de servitut. rust.* Peregrin. *art. 16. num. 105.*

122 ¶ Como porque en ella son los llamamientos regulares, & per consequens fauorables, que aliás se destruyeran, notant Ias. *in l. talis scriptura, num. 40. limitat. 6. de legat. 1.* Socin. sen. *in dict. l. fin. ff. de reb. dub. num. 3.* Galganet. *de condition. & demonstrat. 2. part. cap. 6. quæst. 7. num. 23.* Crauet. *cons. 354. num. 9.* Peregrin. *dict. art. 16. à num. 40.* Dom. Castillo *lib. 5. cap. 181. num. 36.*

123 ¶ Y siendo asi, habemus intentũ, para que refiriendose a los de las hembras, que son los posteriores, e inmediatos, se comprehenda doña Agueda por la prerrogatiua de la linea, y asistencia de la regla, ex dictis supra á n. 20. cum sequentib.

124 ¶ La otra, porque, ó quieren los Abogados de don Martin que la repeticion sea a todas las clausulas antecedentes, asi las primeras de varones por linea de varon, como las que despues se siguen de hembras, y descendiẽtes de ellas, con todas sus calidades y requisitos, segun significan las palabras (que añadimos y suponemos) *por la orden que dicho es, l. in summa, ff. de re iudicat. l. Lutius 78. §. quæ habebat, ff. ad Trebel.* Casan. *cons. 4. num. 145.*

num. 145. y con muchos que junta el señor don Iuan del Castillo *lib.* 5. *cap.* 181. *num.* 37. & tunc concediendoles tambien esto, corre nuestro discurso sin dificultad.

125 ¶ Porque supuesto que acabados los llamamientos especiales entra con el suyo, *el pariente mas propinquo de parte de Alonso Ximenez, padre del fundador*, y este lo venia a ser Clemente Ximenez, visabuelo de doña Agueda, como hermano mayor de Martin Ximenez, abuelo de don Martin, y los descendientes primogenitos suyos, en cuyo fauor constituyó linea.

126 ¶ Assi ratione voluntatis, vt ex Dom. Couarr. *dict. cap.* 38. *num.* 6 *&* 10. Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 28. Paz. Molin. *disp.* 617. *nu.* 8. Gutierr. 3. *practicar. quæst.* 67. *num.* 15. Dom. Castillo *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 86. Salcedo *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 29. *á num.* 25. *&* *cap.* 30. *á num.* 20. diximus supra *á num.* 30. *vsque ad* 44.

127 ¶ Como por la disposicion de derecho, ex *dict. l.* 2. *tit.* 15 *part.* 2. *& l.* 40. *Taur.* & alijs iuribus supra *á num.* 20. *cum seqq.* Anton. Gom. *in l.* 45. *Taur. num.* 147. Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 18. *& cap.* 13. *num.* 23. Mieres 3. *part. quæst.* 13. *per tot.* Dom. Paz *cap.* 35. *à num.* 19. *vsque ad* 23.

128 ¶ Poniendo al dicho Clemente Ximenez en el proprio lugar que tuuo Francisco Ximenez, hermano del fundador, primero llamado, como deue hazerse en las sucessiones, donde a falta del primogenito sin descendientes entra el segundogenito, y este queda, y se juzga vere & realiter por primogenito para todos los efectos del derecho, *cap. nam & ego, de verbor. significat.* Bald. *in l.* 2. *C. de iur. emphiteut. num.* 2. Alciat. *consf.* 101. *nu.* 2. *lib.* 9. Viui *decis.* 502. *à num.* 1. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 220. *num.* 58. Mantica *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 10. *á nu.* 7. Gratian. *cap.* 834. *á num.* 26 Dom. Valençuela *cons.* 97. *num.* 19. Dom. Castillo *lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 1. *á num.* 31.

129 ¶ Y discurriendo por los llama-

mientos

mientos hechos en la linea del primero llamado, en cuyo lugar subrogamos a Clemente Ximenez, visabuelo de doña Agueda, con el arbol que por el Relator se ha hecho, y las clausulas de la fundacion presentes se sale de toda duda para la exclusion de don Martin; y prelacion de dicha doña Agueda, vt videre est.

130 ¶ Nam el llamamiento primero es *de Francisco Ximenez de Torres su hermano, y despues de sus dias, de Francisco Ximenez su sobrino, y sus descendientes por linea de varones, y no los teniendo del hijo varon segundo, y assi sucessiuamente por linea de varones, prefiriẽdo el varon mayor a el menor, y a la hembra, y a falta de hijos y descendientes de Francisco Ximenez su sobrino, ni de los llamados por linea de varon,* llamó a doña Maria de Torres su sobrina, que es la vltima posseedora, y a sus hijos y descendientes.

131 ¶ Repitiendo aora estos proprios llamamientos en la linea del dicho Clemente Ximenez, que se subrogó en la del primer llamado, con todas las calidades y circunstancias del, como se pretende, hallaremos estar llamados el hijo primogenito varon del dicho Clemente Ximenez y sus descendientes por linea de varon, y a falta de este el segundo, y assi sucessiuamente por la linea de varones, y a falta de ellos la hija del susodicho, como lo está doña Maria de Torres.



132 ¶ Sed sic est, que el dicho Clemente Ximenez no tuuo hijo primogenito, ni secundogenito varon, tuuo empero a doña Catalina Ximenez su hija, muger que fue de don Francisco de Pisa Vintimilla, abuela de doña Agueda, llamada a falta de varones de aquella linea, y esta tuuo por su hijo primogenito a don Clemente Vintimilla, padre de doña Agueda.

133 ¶ Ergo iniquissimum est el querer don Martin preferirla, siendo visnieta de Clemente Ximenez, que como hermano mayor constitu-

yò linea en fauor de sus descendientes, cuya prerogatiua, como hermano mayor de Martin Ximenez, abuelo del contrario, primum locum obtinet, vt ex *dict.l.2.tit.15.part.2.* Dom. Molin. *lib.3 cap.4.num.13.* Dom. Castillo *lib.5.cap.93.num.8.* & alijs diximus supra à n. 20. & cum multis Cabrer. *lib.2.cap.9.num.9.*

134 ¶ Y contra la representacion ex *l.40. Taur.* & Dom. Couarr. *practicar.cap.38.num.6.* Molin. *lib.3.cap.6.à num.28.* Dom. Castillo *lib.3. cap.19.num.86.* Salcedo *de repræsentatione, lib.2. cap.30.à num.20.*

135 ¶ Et denique que hiziesse transito a su linea transversal de secundogenito, auiendo descendientes de la primogenitura, como lo es doña Agueda, contra el *cap.1. de natur.succes. feud.* ibi. *Qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*, vbi Isern. *num.31.* Bald. *cons.200 num.2.lib.1.* Sarmient. *in l.cum ita, §. in fideicommis. de legat.2. num.12.* Raudens. *cons.26.num.15.volum.1.* Gratian. *cap.247.nu.10. tom.2.* Gutierr. *Canonicar. lib.2.cap.14.num.51.* Dom. Molin. *lib.3.cap.6.num.31.* Dom. Castillo *lib.3.cap.15.num.52.* Robl. Salced. *de repræsentat. lib.3.cap.4.à num.8.* Cabrer. *de metu, lib.2.dict.cap.9 à num.7.* Et ita non immoramur in re tam manifesta contra el dicho don Martin.

TERCERO ARTICVLO.

136 ¶ La exclusion de don Francisco Ximenez Vintimilla, en competencia de dicha doña Agueda, hija de don Clemente, su hermano mayor, tambien es segura por los requisitos de linea, ex dictis supra à num. 20. vsque ad 26. de representacion, supra á num.28. vsque ad 44. y porque la prelacion de varon a la hembra se entiende de la misma linea, Dom. Molin. *lib.3.cap.5.num.71.* Dom. Castillo *lib.2.cap.4.num.8.* & ex

congess-

congeſtis ſupra á num.64.cum ſeqq.

137 ¶ Y finalmente, porque quando dieramos repeticion de los llamamientos anteriores, eſtos tienen en primer lugar los de las hembras, en que ſe comprehende doña Agueda, a quien fauorecen todas las reglas y fundamentos conſiderados en el ſegundo articulo ſupra á n.45 vſque ad finem, a que nos remitimos. Con que por ser la ſentencia del inferior ajuſtada a el derecho eſperamos deuerſe confirmar. Salva in omnibus V. D. C.

Lic. Herrera
Pareja.

[illegible]